

Mag een spermadonor bepalen wie zijn zaad krijgt?

Reactie op advies van het College voor de rechten van de mens

Aart Hendriks¹

Begin dit jaar bracht het kersverse College voor de rechten van de mens advies uit over de vraag of spermabanken discrimineren als zij bij het ter beschikking stellen van donorzaad rekening houden met de wensen van de donor. Die wensen liggen ondermeer op het gebied van gezinssamenstelling, fysieke kenmerken, gedrag, opleiding en religieuze achtergrond van de ontvangers van zijn zaad. Dat enkele spermabanken hun leveranciers terwille zijn, vormt de aanleiding voor dit advies. Waar het College zich op de kaart had kunnen zetten komt het jammer genoeg met een advies vol onbevredigende antwoorden en gemiste kansen. Want hoe zit het bijvoorbeeld met de preferenties van de ontvangende partij?

Het in 2012 ingestelde College voor de rechten van de mens heeft begin dit jaar advies uitgebracht over een delicaat en mensenrechtelijk complex onderwerp.² Het advies betrof de vraag of spermabanken discrimineren indien zij tegemoet komen aan mannen, die 'anoniem' sperma doneren en verlangen dat hun zaad niet ter beschikking wordt gesteld aan bepaalde groepen vrouwen. Anoniem schrijf ik tussen aanhalingstekens, omdat aldus ter wereld gekomen kinderen vanaf hun 16e het recht hebben de persoonsgegevens van hun biologische vader te verkrijgen.³ Anders gezegd, een 'anonieme' spermadonor kan op latere leeftijd en los van zijn eigen wil alsnog worden benaderd door zijn kind of kinderen – alsmede door de ouders van deze kinderen.

De aan het College voorgelegde vraag was opgekoemen omdat er kennelijk spermadonoren zijn die te kennen geven dat zij niet willen dat alleenstaande, ongehuwde of lesbische vrouwen met hun zaad een kind op de wereld zetten. Ook zijn er donoren die wensen dat hun zaad uitsluitend beschikbaar komt voor niet-rokende vrouwen, vrouwen met een bepaald geloof, vrouwen zonder overgewicht of vrouwen met een bepaald opleidingsniveau. En zo zijn er meer wensen en voorkeuren denkbaar.

De meeste spermabanken in Nederland geven, aldus het advies, geen gehoor aan verzoeken van spermadonoren.⁴ Enkele banken zijn de spermadonoren echter wel ter wille. Dat vormde aanleiding voor deze adviesaanvraag, ingediend door de Nederlandse beroepsvereniging voor

gynaecologen (NVOG). In dat advies wordt overigens met geen woord gerept over hoe eenvoudig of ingewikkeld het is rekening te houden met de wensen van spermadonoren. Evenmin lees ik of zich als gevolg van dergelijke wensen van spermadonoren knelpunten voordoen in de praktijk (een tekort aan gedoneerd zaad of langere wachttijden voor bepaalde vrouwen) of dat deze vraag vooral symbolisch van belang is.⁵

Het College beantwoordt de vraag uiteindelijk genuanceerd. Spermabanken mogen volgens de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) nooit direct onderscheid maken jegens vrouwen of koppels met een zwangerschapswens wegens een beschermde non-discriminatiegrond. Indirect onderscheid maken op die gronden mag alleen bij een zogeheten objectieve rechtvaardiging. Maar indien er geen non-discriminatiegrond in het geding is,

Deze complexe mensenrechtelijke vragen zijn door het mensenrechtencollege helaas niet in zijn advies meegenomen

overtreden de spermabanken niet het discriminatieverbod. Hieruit volgt, aldus het College, dat spermadonoren geen eisen mogen stellen aan bijvoorbeeld het ras, het geloof of de seksuele voorkeur van vrouwen en in beginsel niet mogen verlangen dat de vrouw een relatie heeft of samenwoont (indirect onderscheid naar huwelijkse staat). Volgens de AWGB is het dus niet verboden dat spermadonoren eisen stellen aan vrouwen met betrekking tot kenmerken als lichaamsgewicht, lengte of leefstijlkenmerken, zoals alcoholgebruik of rookgedrag. Evenmin verbiedt de AWGB onderscheid naar leeftijd of handicap. Het College wenst zich echter niet uit te laten over de vraag of deze wensen – bijvoorbeeld vanuit mensenrechtelijk perspectief – toelaatbaar zijn of niet.

De kracht van dit advies schuilt in zijn juridische eenvoud, of wellicht rechtlijnigheid. Het College, waarin de Commissie gelijke behandeling is opgegaan, heeft gemeend het antwoord op deze beladen vraag te kunnen afleiden door de voorkeuren van spermadonoren te toetsen aan de normen van de gelijkebehandelingswetgeving. Aldus kan betrekkelijk eenvoudig worden beoordeeld of een eis van een spermadonor (direct of indirect) onderscheid oplevert of niet. Daar waar die voorkeuren weer samenhangen met een beschermde non-discriminatiegrond van de spermadonor – bijvoorbeeld zijn godsdienst, politieke of seksuele voorkeur – oordeelt het College dat de belangen van de ontvangende vrouwen uiteindelijk zwaarder wegen dan de donerende mannen. Het College meent evenmin dat spermadonoren veel rechten kunnen ontnemen aan het recht op privé- en gezinsleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het College lijkt hierbij overigens over het hoofd te zien dat het recht op zelfbeschikking als geen ander doorklinkt in dit recht en dat gezinsleven ook jaren na de geboorte kan ontstaan. In het geval dat een kind een relatie aanknoopt met de biologische vader is bovendien ook het recht op privéleven van de vrouw of het koppel dat met behulp van zijn sperma zwanger is geworden in het geding. Deze complexe mensenrechtelijke vragen zijn door het mensenrechtencollege helaas niet in zijn advies meegenomen.

Mij kan deze eendimensionale gelijkebehandelingsbenaderingswijze bij vragen rond voortplanting waarbij meerdere mensenrechten in het geding zijn niet overtuigen. De gelijkebehandelingswetgeving is primair toegeschreven op het tegengaan van achterstelling van bepaalde groepen mensen in het maatschappelijk leven (arbeid, onderwijs, huisvesting, sociale zekerheid enz.). Het is maar zeer de vraag of vrouwen te kampen krijgen met achterstelling, indien spermabanken de wensen van bepaalde spermadonoren respecteren. Deze vraag had op zijn minst aan de orde moeten worden gesteld. Daarbij moet worden bedacht dat de gelijkebehandelingswetgeving ons – gelukkig – vrij laat in onze partnerkeuze en dat wij nog steeds

zelf mogen bepalen wie we willen uitnodigen op onze verjaardag en aan welk goed doel we geld willen overmaken. Een overheid die dit anders ziet maakt al snel ontoelaatbaar inbreuk op het eerder genoemde recht op privéleven.

In het verlengde daarvan zou ik menen dat beslissingen over voortplanting primair worden geregeerd door het recht op privéleven, en het daaraan ten grondslag liggende recht op zelfbeschikking, waarmee de overheid zich zo min mogelijk moet inlaten. Maakt de omstandigheid dat sommigen voor het vervullen van een kinderwens zijn aangewezen op de diensten van een spermabank nu dat de normering geheel in het domein van de gelijkebehandelingswetgeving valt? Ja en nee, zou ik zeggen. Ja, zoals het College terecht aanneemt, omdat – zoals dat volgens de

Waarom mogen vrouwen/koppels met een zwangerschapswens die daartoe gebruik maken van het zaad van een onbekende donor dan wel de gewenste uiterlijke kenmerken van de zaaddonor aangeven?

gelijkebehandelingswetgeving heet – aanbieders van goederen en diensten niet mogen discrimineren. Nee, voeg ik daar anders dan het College kennelijk meent aan toe, omdat het bij donorzaad niet gaat om een gewone dienst. Sperma kan namelijk noch worden gekwalificeerd als zaak, noch als (potentiële) persoon.⁶ Een aanbod en vraag van sperma mogen niet volgens de regels van het commerciële handelsverkeer plaatsvinden. Wat toelaatbaar gebruik is wordt daarom geregeerd door aparte regels en rechtsbeginselen. Daar komt bij dat de donatie wordt gebruikt om te trachten een nieuw menselijk wezen tot stand te brengen, een persoon die sinds 2004 het recht heeft te weten van wie hij afstamt. Spermadonatie is daarom niet slechts een genereuze daad om een kinderwens bij vrouwen/koppels in vervulling te laten gaan, maar brengt voor de spermadonor met zich dat hij op latere leeftijd met zijn biologische kinderen kan worden geconfronteerd.

Mag een spermadonor dan wellicht toch ook, op grond van al dan niet rationele of emotionele argumenten, voorkeuren aangeven wat betreft de ontvangende vrouwen/koppels, ook al verdragen die motieven zich niet goed met de gelijkebehandelingswetgeving? En zo nee,

Noten

2. College voor de Rechten van de Mens, *Advies aan de Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie ten behoeve van de richtlijn spermadonatiezorg*, Utrecht, januari 2014. Voor informatie over het College, zie <https://mensenrechten.nl/>.

3. Dit op grond van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (2002), die op 1 juni 2004 in werking is getreden.

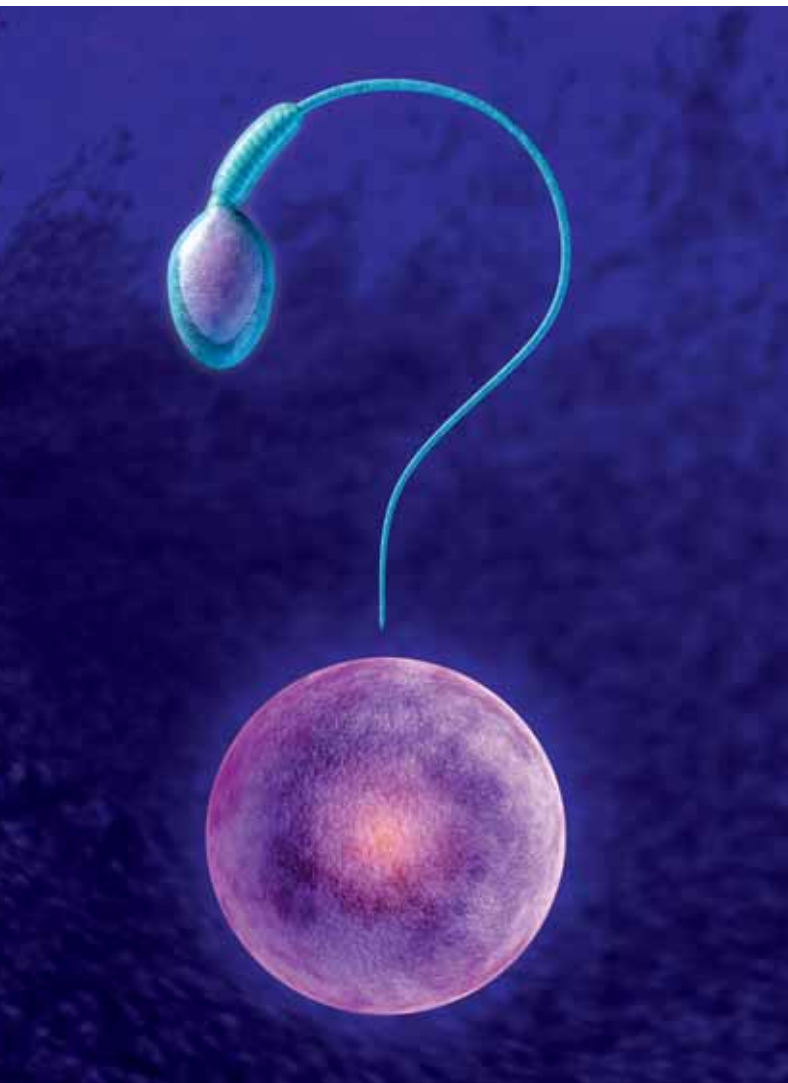
4. Via een zoektocht op internet ben ik niet veel wijzer geworden over het (eventuele) beleid van spermabanken terzake.

5. De vergelijking met de weigerachtige trouwambtenaar dringt zich op, al zijn er mijns inziens ook essentiële verschillen.

6. B.C. van Beers, *Persoon en lichaam in het recht* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom Jurische uitgevers 2010.

Auteur

1. Prof. mr. A.C. Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden en medewerker van dit blad.



Voortplantingsvraagstukken © Lightspring / Shutterstock

waarom mogen vrouwen/koppels met een zwangerschapswens die daartoe gebruik maken van het zaad van een onbekende donor dan wel de gewenste uiterlijke kenmerken van de zaaddonor (zoals kleur haar, kleur ogen, lengte en huidskleur) aangeven?⁷ Vormt de omstandigheid dat vrouwen zwanger worden en, al dan niet met een partner, een kind opvoeden een reden voor hen de gelijkebehandelingswetgeving niet of minder van toepassing te verklaren? En staat er niet in de AWGB dat het opdracht geven om onderscheid te maken is verboden (artikel 1 lid 1 onder a AWGB)? Daarmee wil ik geen discussie ontlokken over de vraag of een vrouw bijvoorbeeld mag verzoeken om sperma gedoneerd door een man met dezelfde huidskleur als haar partner. Zelf vind ik dat geenszins problematisch. Wel vind ik het vreemd dat het College thans in het geheel geen aandacht besteedt aan de toelaatbaarheid van wensen van ontvangers van gedoneerd sperma.

Het advies van het College doornemend valt mij voorts op dat het College niet, althans niet expliciet, heeft gekeken naar de wijze waarop de wetgever andere vormen

Misschien is het recht wel niet zo'n geschikt instrument om zaken te reguleren die zo nauw zijn verweven met het privéleven van mensen

van donatie met personeel eigen materiaal heeft gereguleerd, zoals bloed,⁸ weefsel en organen⁹ alsmede het gebruik van (rest)embryo's.¹⁰ Het voert te ver op deze plaats de verschillende regelingen in extenso te bespreken. Wel valt op dat deze wetten ruimte laten om te doneren aan 'bepaalde personen' dan wel te kiezen voor volstrekte anonimiteit. In het eerste geval – bijvoorbeeld bij orgaandonatie bij leven – mag de donor volstrekt irrationele of emotionele motieven laten meewegen; in het tweede geval – zoals bij bloeddonoratie niet ten behoeve van een bepaalde persoon – is het uitspreken van een voorkeur voor ontvangers in het geheel niet mogelijk. Het komt mij voor dat, nu de anonimiteit van de spermadonor niet meer is gewaarborgd, spermadonatie minstens overeenkomsten vertoont met het systeem van doneren ten behoeve van een bepaalde persoon. Ik zie dan niet goed in waarom de donor in het ene geval wel en in de andere situatie volstrekt geen onderscheid wegens door de AWGB beschermde gronden mag maken.

Moraal van het verhaal: misschien is de gelijkebehandelingswetgeving, of het recht in het algemeen, wel niet zo'n geschikt instrument om zaken die zo nauw zijn verweven met het privéleven van mensen en zo weinig raakvlakken hebben met maatschappelijke achterstelling te reguleren. Als het College al een juridische toets had willen loslaten op deze materie, dan graag alle relevante (grond)rechten in ogenschouw nemen en geen selectieve toetsing. Zie ik het goed, dan is er vanuit juridische optiek een essentieel verschil tussen spermabanken die zeggen 'alleenstaande en lesbische vrouwen helpen we niet' en spermabanken die spermadonoren tegemoet komen in hun wensen, zolang dit maar niet leidt tot langere wachttijden voor sommige vrouwen of koppels. Het College kiest evenwel voor een weinig gedifferentieerde wijze van toetsing, waardoor veel vragen onbeantwoord blijven. Dit advies is daarom bovenal een advies van ontbrekende antwoorden en gemiste kansen, waarmee het College zich als autoriteit op het gebied van de rechten van de mens had kunnen manifesteren. •

7. Over de voorkeuren met betrekking tot de donor die vrouwen/koppels kunnen aan-
geven indien zij gebruik wensen te maken
van spermadonatie via een spermabank is
op internet vrijwel geen informatie te vin-
den. Mondeling is mij door velen verteld

dat het ook mogelijk is eisen te stellen aan
het opleidingsniveau van de donor.

8. Wet inzake bloedvoorziening.

9. Wet op de orgaandonatie.

10. Embryowet.